- **Alquiler de vientres en Argentina:**
¿qué dicen la ley civil, la ciencia y la ley moral al respecto?

La temática que nos ocupa es muy actual. Tras una breve explicación de lo que significa el alquiler de vientres (también conocido con el título de 'maternidad subrogada') buscaremos conocer los motivos de quienes están a favor de dicha práctica. Luego haremos un somero abordaje legal (según la legislación argentina actual) y moral del tema, para culminar con nuestra respuesta racional y de fe en contra de aquellos motivos o razones.

¿Qué es el alquiler de vientres o la maternidad subrogada? Hay parejas o matrimonios que quieren tener un bebé y no pueden. A veces el impedimento es enteramente clínico, como por ej., un matrimonio o pareja cuya mujer tiene el útero o un órgano reproductor muy afectado, y en cuyo caso un embarazo exitoso sería o bien muy riesgoso, o bien imposible. Otras veces el impedimento es sencillamente natural o biológico; ej.: una pareja de varones homosexuales que desean un hijo y, por obvias razones, no poseen ni el óvulo ni el útero para concebirlo y gestarlo. Por último, está el caso de un varón solo que quiere ser papá, para lo cual –similar al caso anterior- deberá pedir ayuda y pagar a una mujer. Quienes desean ser padres y no pueden serlo de modo natural, ¿podrían cumplir con ese sueño pero sin recurrir ni a la fecundación artificial (in vitro) ni al alquiler de vientres? Sí, por medio de la adopción. Sin embargo, generalmente los interesados no buscan en un primer momento la vía de la adopción. ¿Por qué? Porque, o bien este recurso no es tan rápido o expeditivo como muchos desearían, o bien porque son muchos los que se anotan para adoptar bebés y pocas las personas que quisieran hacerse cargo de un niño que no es bebé (a ello se agrega que, con frecuencia, la condición para adoptar un niño es adoptar también a sus hermanitos). O bien, porque no es infrecuente que sea mayor el deseo de tener el "propio hijo" por sobre el "hijo de otro", entendiendo por 'propio' aquél concebido a partir de células propias de los adoptantes.

Desechado pues -por el motivo que fuera- el camino de la adopción entonces se recurre a la fecundación y gestación artificial. Esta última -lo repetimos- solo aplicable a los tres casos arriba mencionados: hombre solo, pareja de homosexuales varones, pareja hetero pero con enfermedad uterina. En tales casos, se concibe artificialmente el ser humano con los gametos de la pareja que quiere el bebé (ovulo y espermatozoide), o con el gameto de uno de ambos (para el caso del hombre solo o de dos personas homosexuales), para luego implantarlo en un vientre sano que lo gestará durante los 9 meses. Terminado lo cual la mujer gestante lo da a luz y se lo entrega a la pareja o persona interesada, aunque no sin antes (en muchos casos, no en todos) cobrar un importante dinero en calidad de prestación de un servicio.

¿Qué dicen los que están a favor de esta práctica? Una de las opiniones favorables sostiene que ser padre es una cosa maravillosa, con lo cual nadie que quisiera serlo debería quedar exento de esa dicha. En efecto, ¿por qué privar a otros interesados de semejante alegría?, ¿acaso no es un acto de amor el alegrarse con las alegrías del prójimo?. Quienes defienden esta opinión afirman que, para poder entender dicha postura, habría que ponerse en lugar del otro, que es la pareja que no puede concebir. Nosotros nos preguntamos: ¿el tener un hijo es un deber hacia aquél que lo exige, es un derecho humano? ¿Se "necesita" un hijo biológico para ser feliz? Una segunda opinión al respecto es la que podemos llamar 'cientificista', sostenedora de que la humanidad no puede abroquelarse ante los avances de la ciencia, la cual siempre es buena y humanizante. Para éstos, tal es la máxima: "todo lo científicamente posible, tendría que ser legal y moralmente aceptable". Relacionada con la anterior, tenemos la opinión llamémosle 'legalista', para la cual si la legislación de un país permite o no prohíbe directamente una determinada práctica, pues entonces esa práctica no es ilegal, no es inmoral, no es ningún pecado implementarla. El legalismo razona así: "Todo lo que es legal, por el hecho de serlo está bien, es lo correcto, es ético". O también: "Todo lo que no está prohibido en las leyes está permitido. Es decir, no es ni ilegal ni inmoral". Una cuarta opinión nos dice que dar, prestar o alquilar un útero es lo mismo que donar o vender un órgano. Entonces, si la donación de órganos es lícita (de hecho, la Iglesia católica la promueve) y si el útero es un órgano como los demás órganos del cuerpo humano, ¿por qué no donarlo para ayudar a una persona deseosa por ser mamá y papá, y eventualmente, recibir por ese gesto una remuneración? ¿Qué tiene de malo?, ¿dónde estaría la diferencia?, se preguntan muchos. Finalmente, otros dirán que negar la paternidad constituye un acto de discriminación. ¿Qué decir a todo esto? ¿Qué enseñan la ley, la medicina y la Iglesia al respecto?

Para responder a estos planteos haremos un primer abordaje desde el plano legal. ¿Qué dice la legislación argentina sobre el alquiler de vientres? La actual legislación argentina no prohíbe el alquiler de vientres, pero tampoco lo permite. De modo directo y preciso, no dice nada al respecto. Ahora bien, ¿el que no diga nada deberíamos entenderlo como una "puerta abierta" o permisión para su práctica?; ¿ese vacío legal podría ser interpretado como un "sí" silencioso, tácito? ¿Qué algo no esté prohibido significa, lisa y llanamente, que es legal y ético?

Si bien es cierto que la ley actual argentina no legalizó ni tampoco penalizó el alquiler de vientres, no obstante, hay tres hitos legales que tienen que ver con esta temática y que nos podrían ayudar a mejor interpretar ese vacío legal. El primero es en referencia a la máxima legislación, la Carta Magna del país, que es la Constitución Nacional. En su reforma del año 1994 se avalaron dos leyes del Congreso nacional, la ley 23.054 y 23.849, las cuales habían sido promulgadas años antes, el 1/3/84 y el 27/9/90 respectivamente. Por medio de la primera, el Congreso incorporó como propia la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como 'Pacto de San José de Costa Rica' (celebrado en el año 1969), en cuyo cap. II, art.4, se afirma que la vida humana y los derechos que de ella emanan son "desde la concepción", es decir desde la fecundación. En la segunda ley el Congreso nacional asumió la resolución de la Convención sobre los derechos del niño, celebrada en la ONU en 1989. En esta última ley, y ante la posibilidad de que alguien no entienda bien cómo deba interpretarse la palabra "niño", se aclara en el art.2: "La República Argentina (…) entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad". Hasta aquí dos leyes, la 23.054 y la 23.849, que tienen fuerza de ley para resguardar la vida humana desde la concepción. Pero eran sólo leyes que podían ser derogadas por otras leyes del Congreso Nacional. Vino luego la reforma de la Constitución del año 1994. ¿Y qué ocurrió? La reforma constitucional del '94 incorporó con rango constitucional diversos tratados, convenciones y pactos internacionales ya sancionados por el Congreso Nacional, entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) y la convención sobre derechos del niño (Ley 23.849). Lo que significa que ambos Tratados pro-vida ahora tienen rango constitucional, y por ende, están por encima de las leyes argentinas. Vale decir: Argentina protege el derecho a la vida desde la concepción. Este es el primer hito legal importante con respecto al tema del embrión o niño por nacer.

El segundo punto de referencia legal es el nuevo Código Civil y Comercial, que en su art. 19 vuelve a decir que "la vida humana comienza desde la concepción". Finalmente y más directamente relacionado con nuestro tema, el mismo Código describe: "Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos" (art. 562). Es decir, mamá no es solamente la mujer que quiere serlo y pone (o no) para ello su óvulo sino quien, también, ofrece el vientre y da a luz al bebé. Con lo cual, no es legalmente imposible que existan dos mamás, la que desea serlo (se llama a eso "voluntad procreacional") y la que gesta. Además –según ese art. 562- si los gametos no son de la misma pareja interesada en procrear, los portantes o dueños naturales de esas células o gametos no se constituyen *ipso facto* en padres reales del niño. Por tal motivo, no es para nada inviable que una pareja o persona sola que quiera ser padre o madre pero que no ponga la totalidad de las células propias necesarias bien pueda comprar la célula "que le falta" en un país, alquilar un vientre en otro país y ser, sin embargo, papá o mamá "real" de la criatura, habida cuenta de su *voluntad procreacional*. Es eso lo que dice el Código civil cuando apunta que la paternidad-maternidad ocurre "con independencia de quien haya aportado los gametos".

Por lo tanto, según la ley argentina papá y mamá del bebé son tanto quienes tienen la voluntad de constituirse en padres biológicos (aporten o no los propios gametos) así como también –para el caso puntual de la mamá- aquella mujer que ha engendrado, sin necesidad de que ella haya aportado el óvulo y con independencia de su "interés" por ser mamá del gestante. O sea: si la mujer que gesta el hijo durante 9 meses luego –por medio de la Agencia o Centro intermediario- entrega ese chico a los interesados y cobra por ello (algo que casi siempre ocurre) no pierde su condición de mamá, según el mencionado artículo. Para el Código, ella es mamá de aquél a quien ella mismo ha dado y cobrado por ello. Nos preguntamos: ¿cómo se llama la acción de dar algo y, a cambio de ese servicio, recibir dinero? ¿Se llama "vender"? ¿Alquilar el útero significa vender el producto de ese útero? Parecería que sí. Un

tratamiento de este tipo en Argentina cuesta unos U$S 40.000 (cf: www.lanacion.com.ar/2025848-alquiler-de-vientres-la-corte-podria-sentar-un-precedente).

En Argentina para alquilar un vientre o útero y que para que ese bebé sea de quienes desean el hijo (hayan o no aportado los gametos) y no de quien ha prestado o alquilado su vientre existen tres recursos o caminos. Un primer camino es judicializar el embarazo a fin de que, mediante un fallo judicial, se determine (con el previo consentimiento de las tres partes) que los padres reales son los que desean serlo y no la mujer gestante. Por medio de una autorización judicial quien da a luz deberá, entonces, impugnar su propia maternidad. Se trata de un proceso judicial extenso y complejo (sobre todo si se inicia una vez empezado el embarazo) en donde se debe demostrar que la mujer que gestó al bebé no es la madre legal, algo no fácil porque contradice al Código. De no mediar ese trámite el niño tendrá inevitablemente tres padres, para el caso en el cual quien desee el bebé sea una pareja.

Otro camino es ir a un país en donde sí esté legislado el alquiler de vientres, como por ej., Estados Unidos, Ucrania, Rusia, México, Georgia y Kazajistán. En otros países está legislada y permitida la práctica pero con mayores requisitos (ej.: Reino Unido, Grecia). ¿Cómo se opera? Se hace un contrato con la mujer extranjera a través de un centro de fertilidad, ella lo gesta, nace el niño en ese vientre extranjero y luego se lo trae al país. En tal caso, papá y mamá serán quienes deseen serlo y no quien lo dio a luz, según la legislación vigente en esos países. Un tercer camino en caso de no querer viajar para tramitar el embarazo es adoptar al propio hijo (cuando digo "propio hijo" lo digo en función de la *voluntad procreacional*) para que éste tenga identidad filiatoria y no sea hijo de una mujer que, aunque alquiló su vientre para gestarlo, no tiene interés por ser su mamá.

Mi conclusión –desde el punto de vista legal- y mi asombro radica en la poca o nula estima a la Constitución nacional argentina y al actual Código Civil recientemente reformado. A la Constitución, porque allí se dice que hay persona humana desde la concepción, y en consecuencia implantar embriones (muchos de los cuales mueren en el intento de implantación) o almacenarlos en crioconservación (congelados) para posibles futuras intervenciones médicas es no respetar la dignidad de alguien que es humano, y que por lo tanto posee una dignidad igual a la nuestra. Persona somos desde la concepción y no desde la implantación en el útero. ¿Es la edad de la persona o su grado de conciencia lo que define su dignidad? No, ya que no hay seres humanos que valgan más que otros en función de su ciclo vital avanzado o su mayor grado de conciencia. No hay personas que valgan más y otras que valgan menos. Y menos aún debería existir esa diferencia en una cultura progresista –como la nuestra- que se enorgullece de no ser racista sino igualitaria y protectora de las minorías débiles. En cuanto al Código notemos que, en el tema del alquiler de vientres, existe una indiferencia o incomodidad respecto de él, al cual se podrá contradecir sistemáticamente con sucesivos recursos legales. En efecto, si los fallos judiciales en contra del art. 562 aumentan y se agilizan, ¿cuál es entonces el sentido o razón de ser de esa ley?; ¿para qué tanto esfuerzo por escribir un nuevo Código?; la ley ¿tiene realmente un valor real en la vida social o es algo solo formal o nominal?

Centrándonos ahora desde una perspectiva médica y ante la pregunta sobre cuál es la posición de la ciencia al respecto, citamos dos declaraciones de la Academia Nacional de Medicina. Humor aparte, aclaro que ambos pronunciamientos no son de la Edad Media ni de tiempos de Jesucristo sino del año 1994 y 2010, respectivamente. ¿Qué dice la medicina sobre el alquiler de vientres? Si una práctica es técnicamente o científicamente viable, ¿significa que es también éticamente posible?

La Academia Nacional de Medicina defendió la dignidad del embrión humano, el cual es persona humana desde la concepción o fecundación. Dice la primera declaración del año '94: *"La vida humana comienza con la fecundación, esto es un hecho científico con demostración experimental; no se trata de un argumento metafísico o de una hipótesis teológica. En el momento de la fecundación, la unión del pronúcleo femenino y masculino dan lugar a un nuevo ser con su individualidad cromosómica y con la carga genética de sus progenitores. Si no se interrumpe su evolución, llegará al nacimiento"* (4/8/1994*).* Como vemos, que el embrión es vida humana o un ser humano desde la fecundación no lo dice la teología católica, ni la religión, ni la metafísica: lo dice la medicina. A su vez, el segundo pronunciamiento declara: *"El niño por nacer, científica y biológicamente es un ser humano cuya existencia comienza*

al momento de su concepción. Desde el punto de vista jurídico es un sujeto de derecho como lo reconoce la Constitución Nacional, los tratados internacionales anexos y los distintos códigos nacionales y provinciales de nuestro país. (…) Destruir a un embrión humano significa impedir el nacimiento de un ser humano” (30/9/2010).

Si bien ambas declaraciones no se refieren directamente a la problemática del alquiler de vientres igual las menciono puesto que hablan del “gran olvidado” en todo este debate, que es el embrión o niño por nacer. Efectivamente, notemos que lo central de la discusión radica en argumentos tales como: la belleza de la paternidad, el deseo de realización personal o matrimonial (hijo de por medio), el supuesto derecho de ser papá o mamá, la igualdad de posibilidades para las parejas homosexuales e, incluso, como en el caso de María y Cristian (de Berazategui), el acceso a dinero para comprar un terreno. Sobre este último caso, la pareja dijo que pide 10.000 dólares por el alquiler del vientre: “Me embarazo para otro y con esa plata por lo menos compramos un terrenito", dijo María (http://www.lanacion.com.ar/1044703-vientre-se-alquila-maternidad-en-debate). Sin embargo Cristian, su pareja, quien finalmente terminó por apoyar la idea original de María, confesó: “Seamos sinceros, para mí esto está mal, pero es la única forma que encontramos para tener una casa”. Lo dijo él: “Está mal”. Como dice el axioma jurídico: ‘A confesión de parte, relevo de pruebas’... Por otra parte, ¿no habrá otra manera más digna de comprar un terreno?; ¿no podrían el Estado, los políticos y los contratistas estatales ser más humanos y facilitar el acceso a la propia vivienda? Repito, el centro del debate está puesto en los adultos y sus aparentes derechos (derecho a comprar el terreno con la plata de alquiler del propio vientre, derecho a ser feliz por medio de un hijo, derecho a donar un vientre como quien dona un órgano, derecho a alegrar al prójimo) y no en el derecho humano del más frágil, de quien no puede hablar aún, que es el embrión o niño por nacer.

¿Y cuáles serían los derechos del embrión? Por empezar, el derecho a vivir. En efecto, para implantar un embrión en el vientre propio (la llamada ‘fecundación artificial o in vitro’) o vientre ajeno (alquiler de vientres o maternidad subrogada) se deben fecundar más de un óvulo e implantar más de un embrión a fin de aumentar la chance de éxito de implantación. Luego, una vez realizada, si ésta no ocurre en el primer intento, se recurre a un segundo, tercero o más intentos con embriones conservados de la pareja. La conservación es por medio del congelado o crio-conservación (en griego, Kryos significa “frío helado”). ¿Qué quiere decir que “fracase” el embarazo o la implantación en el útero? Quiere decir que esos embriones mueren. Y si, como ha declarado la Academia Nacional de Medicina, los embriones humanos son seres humanos desde la fecundación, pues entonces no hay que ser demasiado lúcido como para deducir que quienes mueren son personas humanas. Y no precisamente personas en potencia o en vías de serlo sino personas concretas, seres humanos vivos, con nuestra misma dignidad pero con la única diferencia relativa a la edad o madurez. Dejemos crecer un embrión y veremos que no nacerá una planta, ni un mamífero irracional, ni una carne crecida ni un coágulo voluminoso.

El deseo de ser papá o mamá es natural y por eso muy real y entendible, lo mismo el deseo de tener la propia casa, el propio terreno o dar de comer a los hijos y mejorarles la calidad de vida. También es comprensible la voluntad altruista de aquella mujer que, por ser familiar o amiga de la pareja con problema de fertilidad o de gestación, quiere “hacerle el favor” de prestar el vientre sin por ello cobrar dinero (de hecho, muchos de los que condenan el alquiler de vientre por la cosificación mercantilista que esto supone dicen que, en caso de amor desinteresado-gratuito, no sería una práctica mala o inmoral). Sobre las intenciones no juzgamos negativamente, al contrario, son todas –repito- rectas, comprensibles. Y entonces, ¿dónde radica la injusticia de ese accionar?

Tanto la intención de desear ser papá o mamá como la intención de aquella mujer que, sin querer recibir dinero a cambio, decide prestar su vientre para ayudar a la pareja a cumplir su deseo son ambas entendibles y muy humanas. Sin embrago, en sendos razonamientos el error consiste en creer que la sola intención recta alcanza para justificar una decisión. Y la verdad es que no. Para considerar la totalidad de un accionar también hay que tener en cuenta el medio o el modo de llevar a cabo la buena intención. Lo dice un aforismo: “El fin no justifica los medios”. Aplicado este principio al tema del alquiler de vientres significa que la intención sana de tener un bebé no debe llevarnos a pensar que ello debería ocurrir “cueste lo que cueste”, usando cualquier tipo de técnica o tratamiento como si todas fueran indistintas desde el punto de vista moral o ético. Si para llevar a cabo la linda intención de ser papá o mamá

se deben manipular seres humanos indefensos, o congelarlos, o permitir adrede que mueran o, aún naciendo, negarles la posibilidad de que se vinculen afectivamente y biológicamente con una de sus mamás (la que durante nueve meses lo llevó dentro suyo) pues entonces ese accionar es malo. ¿Por qué es malo? Porque no hace justicia a la dignidad e identidad del niño. Que el embrión o niño por nacer no sea, por su temprana edad, consciente de ello nada quita al respeto que debemos a él en razón de su dignidad. De nada servirá defender los derechos humanos si se ataca el derecho humano más básico: el derecho a vivir, el derecho a no ser congelado. Y el derecho a la propia identidad filiatoria.

Con justa razón nos indignamos cuando hemos sabido que en la década del '70 los militares argentinos ofrecían los hijos nacidos de mujeres embarazadas durante el cautiverio; pero, ¿no nos hace ruido el saber que un bebé (con la técnica del alquiler de vientres) podrá desconocer a sus padres biológicos? Además, pensemos en una hipotética situación: ¿qué pasaría si la mujer que gestó al bebé en su vientre de modo subrogado (prestado o alquilado) y tras haber firmado un contrato por el cual ella misma se comprometió a entregar el bebé a la pareja interesada, luego de darlo a luz, lo exige para sí por el cariño que ha adquirido hacia el niño durante los nueve meses?; ¿tiene ella derecho a encariñarse con la persona que ha gestado?; ¿la sola firma de un contrato previo puede invalidar el sentimiento cariño, la ternura, el amor?; ¿puede un contrato legal limitar la libertad o los sentimientos hacia el bebé del mismo modo a como limita el apego o cariño hacia un bien material alquilado o vendido?, ¿un contrato legal puede impedir una vinculación no solo biológica sino también afectiva, sentimental y psicológica entre el bebé y su mamá gestante? Notemos además otra cosa: si el bebé nace deformado los padres de *voluntad procreacional* tendrán "derecho" a pagar menos de lo pautado dado que el "producto" no satisface la demanda.

El fondo de este planteo es la errada consideración del hijo como un derecho. No es un derecho, es un don. Derecho es la satisfacción de una exigencia sin la cual no es posible tener o crecer en dignidad humana (derecho a la vida, a la salud, al trabajo, etc.) pero, ¿acaso se necesita absolutamente de un hijo biológico para ser feliz o tener dignidad? No; sobre todo cuando su adquisición lesiona gravemente los derechos y la dignidad del niño y cuando existe el recurso a la adopción.

Al inicio de este escrito nombramos como uno de los argumentos que esgrimen quienes están a favor del alquiler de vientres el llamado 'argumento cientificista', según el cual los avances de la ciencia siempre son buenos y humanizantes. Para esta mentalidad, tal es la máxima: "todo lo científicamente posible, tendría que ser legal y moralmente aceptable". Criticamos rotundamente esta postura. No porque la ciencia sea mala en sí misma sino porque todo avance científico no es, de suyo, ético. Que lo sea dependerá del fin o la intención con el cual se hace y del modo cómo se lleva a cabo el supuesto avance. Salvando las distancias, es importante recordar que la creación de una bomba atómica también es científicamente posible.

Finalmente, nuestra respuesta a quienes intentan equiparar el alquiler de vientres a la donación de un órgano como si se tratara de la misma situación. Donar un órgano es un acto de solidaridad hacia quien lo necesita para poder vivir, en cambio, prestar o alquilar un vientre no es condición necesaria para que una pareja pueda vivir. No es lo mismo; sobre todo si tenemos en cuenta que el vientre ofrecido o arrendado "no va solo" sino con una persona dentro, el niño por nacer, con sus derechos inalienables.

P. Gabino Tabossi

(Agosto 2017)